



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## Pleno. Sentencia 383/2023

EXP. N.º 03843-2019-PA/TC  
UCAYALI  
VBH VICTORIA BOUTIQUE  
HOTEL SAC

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 23 días del mes de agosto de 2023, los magistrados Morales Saravia, Pacheco Zerga, Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro, Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich han emitido la presente sentencia. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

#### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por VBH Victoria Boutique Hotel SAC contra la Resolución 10, de fecha 14 de agosto de 2019, de foja 249, expedida por la Sala Especializada en lo Civil y afines de la Corte Superior de Justicia de Ucayali que, confirmando la apelada, declaró improcedente la demanda de autos.

#### ANTECEDENTES

Con fecha 1 de febrero de 2019, [cfr. foja 108] VBH Victoria Boutique Hotel SAC interpuso demanda de amparo contra el Ministerio de Economía y Finanzas y el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo. Planteó como *petitum*, que se ordene la inaplicabilidad –al caso concreto– de los artículos 1, 3, 4 y 5 del Decreto Legislativo 1419, que modifica la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo (ISC); y de los artículos 3, 4, 5 y 6 del Reglamento del Impuesto Selectivo al Consumo a los juegos de casino y máquinas tragamonedas aprobado por el Decreto Supremo 341-2018-EF.

Alega que el Decreto Legislativo 1419 grava con el ISC su propiedad o activos, es decir, no grava el consumo, sino su patrimonio; que excede las facultades de su ley habilitante y que vulnera la naturaleza jurídica del ISC. Añade que la Comisión de Constitución del Congreso de la República ha determinado su inconstitucionalidad y recomienda su derogación y que no se cumplen los parámetros constitucionales para la creación de tributos como los principios de reserva de ley, de capacidad contributiva, de no confiscatoriedad y a la igualdad ante la ley.

Mediante Resolución 1, de fecha 7 de febrero de 2019 [cfr. foja 144] el Primer Juzgado Civil de Coronel Portillo de la Corte Superior de Ucayali



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03843-2019-PA/TC  
UCAYALI  
VBH VICTORIA BOUTIQUE  
HOTEL SAC

declaró la improcedencia liminar de la demanda, al estimar que esta no hace referencia al contenido esencial de los derechos invocados por la demandante, toda vez que no se advierte que los demandados hayan afectado los derechos de la recurrente al aplicarle lo dispuesto en el Decreto Legislativo 1419, máxime, si la demandante únicamente ha cuestionado la legalidad y dación del decreto, sin haber indicado cómo le afecta en lo particular.

La Sala Especializada en lo Civil y afines de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, mediante Resolución 10 [cfr. foja 247], de fecha 14 de agosto de 2019, confirmó la apelada tras estimar que para determinarse la supuesta vulneración de los derechos alegados se requiere de la actuación de medios probatorios idóneos, tales como una pericia contable y administrativa que determine las pérdidas económicas alegadas en los hechos materia de la demanda, lo cual no es posible realizar en un proceso de amparo.

Mediante auto del Tribunal Constitucional, del 14 de enero de 2021, se dispuso que se admita a trámite la demanda en esta sede, corriendo traslado de esta y sus recaudos a las demandadas, así como de las resoluciones judiciales de primera y segunda instancia o grado y del recurso de agravio constitucional, para que, en el plazo de 5 días hábiles ejerciten su derecho de defensa.

Con fecha 26 de abril de 2021, el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (Mincetur), formuló la excepción de falta de legitimidad pasiva, al estimar que el Mincetur no ostenta capacidad legal para operar como un acreedor tributario y/o agente de retención o percepción del ISC a los juegos de casino y máquinas tragamonedas, y contestó la demanda solicitando sea declarada improcedente, pues a su juicio, los hechos y el petitorio no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido, dado que el demandante no ha expuesto de manera fáctica y concreta la alegada discriminación por una aplicación desigual de la ley, pese a encontrarse en igual situación que otras empresas; por el contrario, lo que cuestiona es el Decreto Legislativo 1419. Añadió que, de la demanda no se advierte cómo el Mincetur habría impedido que la actora ejerza sus atribuciones inherentes al derecho de propiedad, ni cómo habría contravenido los principios de reserva de ley, capacidad contributiva y legalidad.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03843-2019-PA/TC  
UCAYALI  
VBH VICTORIA BOUTIQUE  
HOTEL SAC

Con escrito de fecha 25 de mayo de 2021, el Ministerio de Economía y Finanzas contestó la demanda solicitando que sea declarada improcedente y/o infundada; entre otros argumentos, señaló que el Decreto Legislativo 1419 ha sido emitido dentro de los límites establecidos por la Ley 30823, la cual facultó al MEF a legislar en materia tributaria y financiera. Agregó que el ISC a los juegos de casino y máquinas tragamonedas no grava los ingresos ni la utilidad de la empresa operadora, sino que está diseñado para ser trasladado al consumidor vía precio. En tal sentido, lo que realmente grava el ISC son las apuestas efectuadas en las máquinas y mesas que se encuentren en explotación, de allí que el parámetro utilizado para determinar la base imponible son los ingresos netos que generan dichos bienes, esto es, el monto de las apuestas menos los premios otorgados, por tanto, el decreto legislativo en cuestión, cumple los parámetros constitucionales como: principio de reserva de ley, principio de no confiscatoriedad, capacidad contributiva e igualdad tributaria.

A través del auto del 20 de agosto de 2021, se incorporó a la Sunat a la relación jurídico procesal como demandada, corriendo traslado de la demanda y sus recaudos, así como de las resoluciones judiciales de primera y segunda instancia o grado y del recurso de agravio constitucional, para que, en el plazo de 5 días hábiles ejercite su derecho de defensa. Asimismo, declaró improcedente el pedido de nulidad, entendido como reposición, presentado por la Sunat contra la resolución de fecha 14 de enero de 2021.

Con fecha 27 de octubre de 2021, la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria–Sunat, presentó el escrito “absuelvo traslado”, mediante el cual manifestó su posición frente a la pretensión y expuso sus alegatos de forma y fondo, expresando que la demanda carece de especial trascendencia constitucional, ya que el decreto legislativo y su reglamento, materia de controversia, son normas acordes a la Constitución y vigentes, cuya constitucionalidad ha sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad en la sentencia emitida en el Expediente 0001-2019-PI/TC. Manifestó además que el citado decreto legislativo ha sido emitido por el Poder Ejecutivo, previa delegación de facultades del Congreso de la República y siguiendo el procedimiento preestablecido, teniendo un fin constitucionalmente legítimo, porque busca reducir las externalidades negativas que la actividad del juego de casinos y las máquinas tragamonedas producen, por tanto, es una medida proporcional, idónea, necesaria e equilibrada que no vulnera los derechos invocados en la demanda.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03843-2019-PA/TC  
UCAYALI  
VBH VICTORIA BOUTIQUE  
HOTEL SAC

Finalmente, con fecha 8 de noviembre de 2021, Sunat solicita que se declare nulo el extremo que estableció el plazo de 5 días para contestar la demanda, contenida en el auto de fecha 20 de agosto de 2021. Dicha solicitud fue declarada improcedente por auto de fecha 19 de enero de 2022.

### FUNDAMENTOS

#### Delimitación del petitorio

1. La recurrente solicita la inaplicación de los artículos 1, 3, 4 y 5 del Decreto Legislativo 1419, que modifica la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo; y de los artículos 3, 4, 5 y 6 del Reglamento del Impuesto Selectivo al Consumo a los Juegos de Casino y Máquinas Tragamonedas aprobado por Decreto Supremo 341-2018-EF. Alega la vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad tributaria, propiedad, reserva de ley, capacidad contributiva, no confiscatoriedad y legalidad en materia tributaria.

#### Análisis de la controversia

2. Este Colegiado, a través del Expediente 00001-2019-PI/TC, analizó la constitucionalidad de los artículos 1, 3, 4, 5 y la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1419; sin embargo, en su debate, no se alcanzó los cinco votos conformes para que se declare la inconstitucionalidad de dichas disposiciones legales, razón por la cual, conforme a lo previsto en el artículo 5, primer párrafo de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Ley 28301), la constitucionalidad de la referida normativa ha sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad.
3. En el mencionado proceso se discutieron las mismas cuestiones planteadas en el presente proceso de amparo como los referidos al supuesto exceso por parte del Poder Ejecutivo de las facultades delegadas por el Congreso de la República, que existiría un trato desigual injustificado con los juegos de apuesta en línea y apuestas deportivas, que se estarían gravando las utilidades y pérdidas, que se estaría gravando una base de la cual no se pueden deducir los gastos, que no se han tenido en cuenta los impuestos especiales que ya pagan los



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03843-2019-PA/TC  
UCAYALI  
VBH VICTORIA BOUTIQUE  
HOTEL SAC

operadores de casinos y tragamonedas, que no se busca combatir la ludopatía, sino obtener más recaudación; objetivos tributarios que alega la recurrente, vulneran su derecho de propiedad, ya que el concepto ganancias brutas para la base imponible de este nuevo impuesto es reemplazado por el término ingreso neto, y que el Decreto Supremo 341-2018-EF, al definir el ingreso neto, repite el concepto declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional en el Expediente 00009-2001-AI/TC (es decir, un ingreso que no permite deducciones).

4. Adicionalmente, se discutió la inconstitucionalidad de los artículos 4 y 5 del Decreto Legislativo 1419, porque vulnerarían el derecho de propiedad y el artículo 74 de la Constitución, particularmente los principios tributarios de igualdad tributaria y no confiscatoriedad, ya que, por un lado, habilita un impuesto a las pérdidas brutas y, en simultáneo, crea un impuesto a las ganancias brutas de una máquina tragamonedas.
5. Por ello, conviene recordar que el artículo VII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional establece que “[l]os Jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad [...]”. Asimismo, el artículo 81 del mismo Código dispone que “[l]as sentencias del Tribunal Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad y las recaídas en los procesos de acción popular que queden firmes tienen la autoridad de cosa juzgada, por lo que vinculan a todos los poderes públicos [...]”.
6. Es importante precisar que aun cuando no es posible inaplicar normas legales cuya constitucionalidad ha sido confirmada por sentencia de inconstitucionalidad, sí es posible inaplicar los efectos de la citada norma, siempre que estos resulten inconstitucionales, para lo cual se hace necesario haber agotado la vía previa (de existir esta), demostrar con el suficiente material probatorio la aplicación inconstitucional de la norma y la existencia de tutela de urgencia o riesgo de irreparabilidad, a los efectos de efectuar una evaluación sobre el fondo.
7. En este sentido, al advertirse que una parte de la pretensión del demandante gira alrededor de la inaplicación de los artículos 1, 3, 4 y 5 del Decreto Legislativo 1419 y que la constitucionalidad de este ha sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad, en atención a lo



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 03843-2019-PA/TC  
UCAYALI  
VBH VICTORIA BOUTIQUE  
HOTEL SAC

dispuesto por los artículos 81 y 7.1 del Nuevo Código Procesal Constitucional, corresponde declarar improcedente la demanda, más aún cuando no ha presentado medios probatorios que demuestren que, en la aplicación de dicha normativa, se han producido efectos inconstitucionales respecto de sus derechos invocados.

8. En cuanto a la inaplicación de los artículos 3, 4, 5 y 6 del Reglamento del Impuesto Selectivo al Consumo a los Juegos de Casino y Máquinas Tragamonedas aprobado por el Decreto Supremo 341-2018-EF, también sucede la misma falta de acreditación probatoria sobre su aplicación al caso de la recurrente, razón por la cual, la demanda en este extremo debe ser desestimada en aplicación del artículo 7.1 del Nuevo Código Procesal Constitucional, dado que lo alegado no se encuentra vinculado con la existencia de hechos que hayan afectado materialmente del contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

**HA RESUELTO**

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MORALES SARA VIA  
PACHECO ZERGA  
GUTIÉRREZ TICSE  
DOMÍNGUEZ HARO  
MONTEAGUDO VALDEZ  
OCHOA CARDICH**

**PONENTE DOMÍNGUEZ HARO**